TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA CIVIL – FAMILIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR
DR. GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL

Cartagena de Indias, primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).
(Proyecto discutido y aprobado en sesión no presencial del 30 de noviembre de 2021)

Responsabilidad médica	
Número Único de **Radicación**:	13001310300420170020301
Juzgado de Primer Grado:	Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena
Demandante (s):	RAFAEL ARCE YEPES.
Demandado (s)	RODRIGO JOSÉ ROSALES PARRA, ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA I.P.S. S.A.S., GESTIÓN SALUD S.A.S.
Decisión:	**Se CONFIRMA** la Sentencia de primera instancia, ante la no acreditación del nexo causal.

ASUNTO

Acorde a lo normado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia proferida el día 27 de octubre de 2020 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, dentro del Proceso Declarativo de Responsabilidad Médica, iniciado por **Rafael Arce Yepes** en contra de **Rodrigo José Rosales Parra, Aliansalud Entidad Promotora de Salud S.A.; Centro de Cirugía Ambulatoria I.P.S S.A.S. y Gestión Salud S.A.S.**

ANTECEDENTES

1. Que, el día 23 de febrero del año 2010 el señor Rafael Arce, acudió a ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., siendo atendido en la IPS CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA S.A.S, por presentar dolor lumbar, en donde fue atendido por el galeno RAIMUNDO RICARDO CIJANES, quien le ordenó un estudio radiológico.

2. Manifiesta la apoderada del demandante que, el día 02 de marzo 2010 el Sr. ARCE YEPES, acudió nuevamente a consulta en ALIANSALUD S.A.S.; y fue atendido nuevamente por el Dr. RAIMUNDO RICARDO CIJANES, por motivo de dolor lumbar y en caderas, quien realiza exámenes físicos y encuentra en estado normal las extremidades del demandante.

3. Que, el día 04 de marzo de 2010 el actor, se realizó una radiografía de columna lumbosacra que evidenció escoliosis lumbar derecha, de apariencia postural, discretos cambios artrósicos degenerativos, altura de los cuerpos vertebrales normales y disminución en la altura del Inter espacio L5-S1 no espondilolistesis.

4. Arguye que, después de varias revisiones médicas, el médico tratante ordena la realización de una cirugía de reemplazo total de la cadera derecha.

5. Que, el día 18 de marzo de 2011 le fue realizada la intervención quirúrgica de REEMPLAZO TOTAL DE CADERA DERECHA, en donde el paciente toleró el procedimiento.

6. Relata que, el día 02 de agosto de 2011 consultó al galeno HENRY VÁSQUEZ PAYARES (ortopedista especialista en ortopedia y traumatología) por motivo de dolor en la cadera izquierda, quien le manifestó que presentaba osteonecrosis y coxartrosis grave, la cuál requería reemplazo articular con prótesis cementada.

7. Que, luego de varias citas de control, el hoy demandado, doctor RODRIGO JOSÉ ROSALES PARRA, realizó el día 18 de diciembre del 2013 una revisión de síntomas, en donde ordenó cirugía de artroplastia total de cadera izquierda.

8. Que, el día 13 de enero de 2014 el doctor RODRIGO JOSÉ ROSALES PARRA realizó al demandante RAFAEL ARCE YEPES, cirugía de artroplastia total de cadera izquierda, en las instalaciones de GESTIÓN SALUD I.P.S. En donde posteriormente, el día 13 de mayo de 2014 el galeno tratante realizó la revisión de extremidades, en donde hizo anotación "*deambulando con muletas* ***PIE CAIDO IZQUIERO. CICATRIZ QX EN BUEN ESTADO"*** (negrilla texto original).

9. Sostiene que, el Doctor Jorge Salcedo realizó un examen el 03 de marzo de 2014 en el cual concluyó que padece de una neuropatía de ciático mayor izquierdo tipo axonotmesis con afectación de 70 a 80 %.

10. Que, el 30 de julio de 2015 al demandante le fue realizado un estudio electro diagnóstico por el doctor Jairo Gómez Casseres Hoyos (fisiatra), en donde arrojó como resultado: "*Neuroconduciones motoras de los nervios peroneal y tibial Izquierdo-ausentes: lado derecho normales; Neuroconduciones sensitivas del nervio Sural Izquierdo ausentes. lado derecho normal; - Electromiografía de los músculos gastrocnemios, bíceps femoral cabeza corta y tibial anterior izquierdo con signos de denervación, unidades motoras de gran amplitud y duración, polifásicos y patrón de reclutamiento reducido; resto de músculos normales.* ***Conclusión****: Estudio compatible con lesión parcial del nervio ciática izquierdo con lesión axonal y algunos signos escasos de reinervacion, con mayor compromiso del componente peroneal*" (subrayado y negrilla texto original).

11. Manifiesta que, como consecuencia del procedimiento quirúrgico (artroplastia total de cadera izquierda) realizada el día 13 de enero de 2014

la cual, causó una lesión severa e innecesaria al nervio ciático, lesión que, a su vez, ha generado perjuicios al demandante.

Con base en lo anterior, la apoderada del demandante **elevó las siguientes pretensiones:**

1. Declarar la existencia del contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre RAFAEL ARCE YEPES y ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.; CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA I.P.S. S.A.S; GESTIÓN SALUD, y el doctor RODRIGO JOSÉ ROSALES PARRA.

2. Declarar el incumplimiento a las obligaciones del contrato de prestación de servicios a cargo de ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.; CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA I.P.S. S.A.S; GESTIÓN SALUD, y el doctor RODRIGO JOSÉ ROSALES PARRA.

3. Declarar que, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del contrato de prestación de servicios de salud, se produjo un daño antijurídico al señor RAFAEL ARCE YEPES, consistente en una lesión severa al nervio ciático durante el procedimiento quirúrgico denominado artroplastia total de cadera izquierda, realizado por el doctor RODRIGO JOSÉ ROSALES PARRA el día 13 de enero de 2014.

4. Declarar que, ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S,A., CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA I.P.S S.A.S., GESTIÓN SALUD S.A.S., y el doctor RODRIGO JOSÉ ROSALES PARRA, son contractual y solidariamente responsables por los perjuicios de índole no pecuniario derivados de la lesión severa al nervio ciático ocasionada al señor RAFAEL ARCE YEPES, durante el procedimiento quirúrgico denominado artroplastia total de cadera izquierda, realizado por el Dr. RODRIGO JOSÉ ROSALES PARRA el día 13 de enero de 2014.

5. Que como consecuencia de lo anterior condene a ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A; CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA I.P.S S.A.S. y el doctor RODRIGO JOSÉ ROSALES PARRA, a cancelar la suma equivalente a CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, (100 SMLMV) a título de indemnización por daños morales sufridos por el señor RAFAEL ARCE YEPES.

6. Que como consecuencia de lo anterior condene a ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A, CENTRO DE CIRUGIA AMBULATORIA IPS S.A.S., GESTION SALUD S.A.S. y el DR. RODRIGO JOSIÉ ROSALES PARRA, a cancelar la suma equivalente a TRESCIENTOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTE (300SMLMV) a título de indemnización por daño a la salud sufridos por el señor RAFAEL ARCE YEPES.

7. Que como consecuencia de lo anterior condene a ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A, CENTRO DE CIRUGIA AMBULATORIA IPS S.A.S., GESTION SALUD S.A.S. y el DR. RODRIGO JOSIÉ ROSALES PARRA, a cancelar la suma equivalente a TRESCIENTOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES

VIGENTE (300SMLMV) a título de indemnización por alteración a las condiciones de existencia sufridas por el señor RAFAEL ARCE YEPES.

CONTESTACIÓN

RODRIGO ROSALES PARRA, a través de su apoderado Dr. FELIX MANUEL PUELLO ALVEAR, en su oportunidad procesal, se pronunció sobre los hechos consagrados en el escrito génesis de la demanda y se opuso a todas las pretensiones de la misma, por carecer de fundamentos fácticos, probatorios y científicos, para que las mismas sean concedidas.

Sostiene que la parte demandante, pretende el reconocimiento económico de los supuestos perjuicios causados con ocasión de los daños morales, a la salud que ha tenido que soportar el extremo activo de la litis, como consecuencia de una mala praxis médica, los cuales estimó en 700 SMLMV.

Que, no obstante, la estimación que realiza de tales daños, no son acreditados, ni expuestos en el libelo demandatorio, razón por la cual, la estimación de las pretensiones y su cuantía es desbordada y exagerada, principalmente porque los daños o perjuicios inmateriales alegados, no guardan relación con los actos médicos desplegados por el Dr. ROSALES PARRA.

Con ocasión a atacar las pretensiones impetradas, el apoderado, del demandado RODRIGO ROSALES PARRA, formuló excepciones de fondo dentro del término legalmente concedido, las cuales denominó:

- **Ausencia de culpa y nexo causal. Materialización de riesgo inherente:** La intervención quirúrgica realizada por el Dr. Rosales, se ajustó en un todo a la Lex Artis y cánones de la ciencia médica, por lo cual no existe, ni existió negligencia, impericia, imprudencia o violación de reglamentos que puedan comprometer su responsabilidad a título de culpa.
  El actuar del demandado, conforme lo señala la historia clínica del paciente, se ajustó a los cánones de la ciencia médica, razón por la cual no es posible derivar del mismo ningún comportamiento culposo al cual se le pueda atribuir la complicación acontecida, inherente al procedimiento. La complicación consistente en la lesión del nervio ciático, constituye un riesgo inherente de la cirugía de reemplazo de cadera y/o de la luxación que sufrió el paciente, los cuales habían sido suficientemente advertidos y aceptados, pero que infortunadamente se presentaron, a pesar de la adecuada práctica médica llevada a cabo por mi apadrinado Dr. Rodrigo Rosales.

- **Responsabilidad del cirujano constituye una obligación de medio:** El médico tiene frente a su paciente una obligación de medio por tanto el compromiso es utilizar todos los elementos adecuados para la consecución del fin, sin poder ofrecer garantía sobre la curación del paciente. El único resultado que se puede ofrecer es que se pondrá todo el empeño, diligencia, pericia, conocimiento, prudencia y cuidado para una correcta ejecución del acto medico

CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA I.P.S S.A.S; a través de su apoderado general, Dr. JOHN CASTILLO BARRIOS, en su oportunidad procesal, manifestó oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y a su vez señaló que, lo que pretende el demandante es responsabilizar a la IPS, de un acontecimiento que no se desplegó de la atención que se le brindó al extremo activo.

Arguyó que, la institución que representa, no realizó ni intervino quirúrgicamente al paciente, razón por la cual, la misma no debe ser objeto de reproche, ni mucho menos debe endilgársele responsabilidad alguna.

Finalmente, el apoderado del CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA IPS S.A.S; propuso excepciones de fondo:

- **Ausencia de legitimación material probatoria:** Centro de cirugía ambulatoria IPS S.A.S, es una institución habilitada por el Departamento Administrativo Distrital de Salud – DADIS de Cartagena, para la prestación de servicios en salud ambulatorios. Al ser una sociedad comercial legalmente constituida, celebra contratos y convenios con distintas entidades del sector, para el desarrollo de su objeto social, así como atiende pacientes de manera particular.

  Que, para la fecha de los hechos, la entidad, tenía vinculo contractual con ALIANSALUD, para la prestación de servicios a sus afiliados de manera ambulatoria, es decir, hacia parte de su red de prestadores. Sin embargo, al tratarse los hechos producidos como consecuencia de la cirugía, practicada al señor RAFAEL ARCE YEPEZ en otra institución prestadora de servicios de salud, no puede entonces responsabilizar a la hoy demandada IPS.

- **Ausencia de responsabilidad:** Para que logre ser acreditada con éxito, la responsabilidad, se deben demostrar los hechos constitutivos de la misma, los cuales son; el hecho generador de responsabilidad, el daño y la relación de causa – efecto entre la atención brindada y los daños generados al paciente.

  En donde manifestó que, en el escrito génesis de la demanda, no existe un juicio lógico que relacione las conductas que generaron el desenlace del señor Arce.

- **Cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el centro de cirugía ambulatoria IPS SAS:** Manifiesta que, el procedimiento quirúrgico que se le practicó al paciente, fue realizado en otra institución, por lo tanto, el Centro de Cirugía Ambulatoria IPS, se limitó a brindar los servicios de salud ambulatorios, sin que exista reproche probado sobre los mismos.

- **Abuso del derecho por temeridad:** De lo consignando en la demanda, se nota claramente que, se quiere establecer una relación de causalidad inexistente entre la conducta desplegada por el CENTRO DE CIRUGIA AMBULATORIA IPS, en donde se evidencia que, la entidad actuó concorde a la reglamentación estatal para este tipo de IPS, situación que debe

conllevar a desistir de las pretensiones de la demanda, toda vez que, no hay actuación que se deba tachar al interior del proceso, por parte de la IPS.

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (llamado en garantía), se opuso al reconocimiento de las pretensiones, con fundamento en las siguientes excepciones "*IMPROCEDENCIA DE AFECTAR LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICA Y HOSPITALES N°1001311001098 Y N° 1001213003313 EXPEDIDA POR MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. POR LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO, FALTA DE COBERTURA TEMPORAL LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES Y N° 1001213003313 EXPEDIDA POR MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., FALTA DE COBERTURA TEMPORAL LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLINICAS Y HOSPITALES N°1001311001098 EXPEDIDA POR MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A.*".

Por lo anterior, concluyó el apoderado que los demandantes deben determinar el valor real del supuesto detrimento económico y reclamar con base en criterios ajustados a la realidad, pues de lo contrario se estaría transgrediendo abiertamente el principio indemnizatorio. En consecuencia, la obligación que se reconozca por parte de Mapfre Seguros Generales, no puede ir más allá del monto de los perjuicios efectivamente causados.

ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.: A través de su apoderada judicial GLORIA FLOREZ, en su oportunidad procesal, manifestó oponerse de manera total e integral a todas las pretensiones de la demanda y solicitó que se negaran en su totalidad las pretensiones incoadas.

Con la intensión de atacar las pretensiones consignadas en el libelo demandatorio, la apoderada de ALIANSALUD, propuso excepciones de merito denominadas:

- **Ausencia absoluta de responsabilidad civil extracontractual:** De acuerdo a las obligaciones legales de afiliación y contractuales establecidas en el ordenamiento legal vigente, la entidad brindó y suministró al demandante, todos los medios necesarios para la asistencia medica integral de manera pronta, oportuna, eficaz, eficiente, diligente, suficiente, prudente e indicados para lograr la recuperación de la salud, obrando dentro de los parámetros de la buena fe.
- **Inexistencia de las obligaciones:** No le asiste al demandante, causa para pedir el pago y reconocimiento por los conceptos tasado al arbitrio de su apoderado, toda vez que la asistencia médica fue integral, que requirió de manera pronta, oportuna y eficaz, siendo así diligente la entidad, tal como se evidencia en la historia clínica.
- **Ausencia de causa para pedir:** No le asiste al demandante causa para pedir el pago y reconocimiento por los conceptos tasados.
- **Cobro de lo no debido:** Se le suministró al demandante toda la asistencia médica integral que requirió de manera pronta y oportuna, como se ha reiterado, dichas actuaciones se evidencian en la historia clínica.
- **Enriquecimiento sin causa:** El demandante, pretende el pago de unas sumas de dinero que legalmente ALIANSALUD EPS, no está obligado a reconocer, puesto que sobrepasan la cobertura impuesta por la ley a la entidad.

- **Compensación:** En la eventualidad de que ALIANSALUD sea condenada a sufragar cualquier suma de dinero a favor del actor, las cuales deben ser compensadas con aquellas que la entidad realizó al favor del demandante, por concepto de prestaciones medicas no asistenciales *(urgencias, consultas médicas general, especializada, suministro de medicamentos, Laboratorios, Imágenes Complejas, Cirugía, viáticos por traslados, Incapacidades Temporales…)* y los que se logren probar dentro de la litis hasta el fallo de primera instancia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia proferida de manera escrita el día 27 de octubre de 2020 resolvió:

> *"PRIMERO: Denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda.*
>
> *SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. En la liquidación secretarial, que se llevará a cabo en su oportunidad procesal, inclúyase por concepto de agencias en derecho, el 2% de la totalidad de las pretensiones de la demanda que deberá pagar la parte demandante a las demandadas.*
>
> *TERCERO: De ser pertinente, levantar las medidas cautelares decretadas en este proceso y por secretaría oficiar tal decisión a quién corresponda ".*

Argumentos de la decisión de Primera Instancia: El a quo precisa que, a pesar de los esfuerzos probatorios por parte del demandante, los mismos no fueron orientados a demostrar los pilares sustanciales en que se finca la responsabilidad por mala praxis médica.

Manifestó que, al revisar la documentación anexa a la demanda, específicamente su historia clínica, no le da certeza al juzgador de instancia de que el acto quirúrgico que dio lugar a la presente acción no se practicó con la suficiente diligencia y experticia que ameritaba, pues sostiene que, contrario a planteado por el extremo activo de la litis, la máxima prueba demostró que no ocurrió imprevisto alguno en dicha intervención, toda vez que **la cirugía de cadera izquierda culminó sin novedad** y que las **luxaciones de la prótesis** de cadera, **ocurrieron con posterioridad a la intervención y a la de alta** otorgada por los galenos tratantes, por lo contrario, quedó de manifiesto según el criterio del perito y médicos tratantes en calidad de testigos que el acontecimiento de luxación le debe ser atribuible a circunstancias totalmente diferentes a las señaladas en la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apela la sentencia de primera instancia, fundamentándose en los siguientes **reparos concretos**:

1. El a quo yerra al manifestar que la carga probatoria asumida por la parte demandante no otorga certeza de que el doctor RODRIGO JOSÉ ROSALES hubiera

incurrido en una mala praxis al momento de la intervención quirúrgica de la cadera izquierda del Sr. ARCE RAFAEL YEPES.

2. Que, dentro del Juicio, el despacho tuvo en cuenta los testigos solicitados por la parte demandada, los doctores CARLOS CARMONA y JESÚS TORRES BENEDETTI, quienes, a juicio del apelante, realizaron valoraciones propias de un perito y no de un testigo técnico.

Debido a lo anterior, solicitó que sea revocada la sentencia de primera instancia, haciendo una valoración analítica de las pruebas y se sirva en consecuencia a conceder las pretensiones de la demanda.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

A través del auto adiado 04 de marzo de 2021 se adecuó el trámite del recurso de apelación conforme prevé el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, por consiguiente, se le otorgó a la parte demandada el término de cinco (05) días para que sustentara el recurso.

Dentro del termino concedido, la parte apelante **sustentó los reparos concretos,** expresando lo siguiente: "*Al interior del proceso referido, se decretaron y practicaron pruebas, dentro de las cuales se encontraron, la declaración rendida por los doctores CARLOS CARMONA y JESUS ALBERTO TORRES BENEDETTI, las cuales, según sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito, fue fundamental para su decisión. Los galenos antes referidos, intervinieron como testigos técnicos, aunque manifestaron en su declaración que no intervinieron en la realización de la cirugía de artroplastia izquierda, es decir que no pudieron haber percibido de manera personal los hechos objeto de controversia u otros relacionados directa o indirectamente con aquéllos* (…)".

Igualmente, en auto, se dispuso a dar traslado de la anterior sustentación del recurso a la parte no recurrente, lo cual se hizo por secretaría, y se concedió el término de 5 días, conforme prevé el artículo 110 del C. G. del P., en armonía con el inciso 3º del artículo 9º del Decreto 806 de 2020.

Dentro del anterior término concedido a la **parte no recurrente**, GESTIÓN SALUD S.A.S, señaló:

"*Logramos demostrar a lo largo del despliegue probatorio, que lo manifestado por el accionante, no pasan a ser más de una mera especulación, carente de todo tipo de soporte técnico o científico, distinto a los argumentos de peso que se aportaron con la demanda (anexos de historias clínicas), las contestaciones, interrogatorios de parte, peritaje y declaraciones de especialistas en el área, las que al unísono, guiaron al juzgador a descartar la existencia de un hecho dañino en el ejercicio de la cirugía realizada el día13 de enero de 2014 por parte del Dr. Rodrigo Rosales y que, muy por el contrario, afloraron hechos reiterativos debidamente descritos en las historias clínicas del paciente, donde se da cuenta de la ocurrencia de más de tres eventos posteriores a la cirugía, en los cuales se constata, que, debido a movimientos bruscos, el paciente se le zafa, sale o se desacomoda la cadera, hechos que debieron ser atendidos de urgencia, manejados bajo anestesia con el propósito de colocar la cadera en su lugar (…).*

Ahora, si bien es cierto que la sentencia recurrida, se funda TAMBIEN en las declaraciones de los testigos técnicos llamados por solicitud de los sujetos pasivos, Dres. CARLOS CARMONA y JESUS ALBERTO TORRES BENEDETTI, quienes de una u otra forma SI tuvieron de presente al paciente para su valoración médica, en el periodo post operatorio mediato e inmediato y concluyeron) la cirugía de cadera izquierda culminó sin novedad negativa alguna (incluso el Dr. CARMONA le otorgó la de alta al paciente luego de cumplir los protocolos para el efecto"

RODRIGO ROSALES, descorrió el traslado del recurso de apelación en los siguientes términos:
"*Los argumentos expuestos por la parte demandante como soporte de su apelación, no deben ser acogidos por este honorable Tribunal, toda vez que no es posible desatender las declaraciones de dichos galenos, so pretexto de que sus testimonios desbordan la calidad de testigos técnicos y se asimilaron a las de peritos. Con lo anterior, se evidencia el afán de la parte demandante en desconocer las reales razones o causas que dieron origen al padecimiento del actor, y que sin fundamento alguno ha querido y pretendía atribuir al procedimiento quirúrgico de mi defendido. La declaración de los galenos Carlos Carmona y Dr. Jesús Alberto Torres Benedetti son claros testimonios técnicos, con ricos conceptos y explicaciones médico-científicas del cuadro clínico y patológico del Sr. Arce, de lo que claramente se desprende que la lesión nerviosa que padece no se produjo en la artroplastia realizada por el Dr. Rosales, conclusión esta la que llegó el despacho luego de contar y analizar otro de los medios de pruebas obrantes en el proceso, como fueron dos dictámenes periciales que con amplia claridad indicaron que se hizo un adecuado diagnóstico de la patología, que se realizó el procedimiento adecuadamente, esto es, con apego a la lex Artis, que la lesión del nervio ciático no obstante ser un riesgo inherente de dicho procedimiento, el mismo no se produjo en el acto operatorio sino, con posterioridad a las luxaciones sufridas por el Sr. Arce* (…)"

Sentado lo anterior, se entrará a resolver de fondo el litigio previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Esta Sala es competente para conocer de este Recurso de Apelación en virtud de lo establecido en el artículo 32 numeral 1° del Código General del Proceso. Asimismo, **no se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado**, circunstancia que permite decidir con sentencia de mérito.

2. Dicho lo anterior, se realizará un pronunciamiento atinente a los **reparos concretos** expuestos por el recurrente, de acuerdo a lo normado en el art. 328 del CGP que en su parte pertinente establece: "*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*".

3. La apoderada de la demandante centra sus disconformidades en la: 1. insuficiente valoración de las pruebas y en 2. La atribución de calidad de peritos a testigos técnicos llamados por la parte demandante.

4. En primer lugar, esta Sala encuentra necesario dilucidar el entramado elemental que constituye la responsabilidad en Colombia, para efectos de poder determinar de forma efectiva, si la decisión tomada en primera instancia, fue ajustada a derecho, además, con la intención de lograr un mayor entendimiento de la presente providencia.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, la demanda busca atribuir la **responsabilidad civil a un profesional de la medicina** o galeno, al presentarse una lesión en el nervio ciático de carácter irreparable al señor Rafael Arce Yepes, por la supuesta mala praxis médica al momento de realizar la cirugía de artroplastia de cadera izquierda.

Adentrándonos al sub judice, es menester decir que se ha definido esta subespecie de la responsabilidad como **aquella obligación que contrae el médico o galeno quien, a través de los procedimientos que considere convenientes, procura por la mejora o preservación de las condiciones de salud del paciente que se encuentre tratando**. Además, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que l**a obligación emanada de esta actividad es de medio** "*porque subyacen infinidad de factores y riesgos, conocidos y desconocidos, que influyen en la obtención del objetivo perseguido, razón esta que ha permitido indicar que, en este tipo de obligaciones, el criterio para establecer si se está frente a una de ellas es el del azar o aleatoriedad del fin común deseado*" [1]. A excepción de los procedimientos estéticos y los casos en que se ha acordado previamente por ambas partes que dicha obligación pasa a ser de resultado, más allá del hecho de que cualquier intervención quirúrgica representa un riesgo en sí mismo.

Corresponde esclarecer entonces, que la responsabilidad médica se rige por el sistema de **culpa probada**. Ello significa que la carga de la prueba de los elementos de la responsabilidad, recae por regla general en cabeza de la parte demandante, tal como lo consagra la Corte Suprema de Justicia, ***"la culpa requerirá ser probada dentro del proceso de responsabilidad"***[2].

En esta subespecie de la responsabilidad, se ha considerado, que, <u>la obligación del profesional de la salud es de medio, y no de resultado</u>. En particular, ha señalado la Corte Suprema de Justicia que "*los profesionales de la medicina se comprometen a desarrollar su actividad con la prudencia y diligencia debidas, haciendo el mejor uso de sus conocimientos y habilidades para brindar a sus pacientes una atención encaminada a emitir un correcto y oportuno diagnóstico de las patologías que los afecten, así como a la prescripción del tratamiento adecuado […] de allí no se deriva una obligación de resultado en cuanto a la recuperación de la salud,* ***sino de medios, para procurar la satisfacción de ese objetivo***" [3].

En suma, conforme a la jurisprudencia nacional, en los procesos de responsabilidad médica, le corresponde a la parte demandante señalar y probar cuál fue exactamente **la acción u omisión que realizó el médico o la institución demandada** en el procedimiento y que conllevó al daño alegado, pues tal como lo señala el

---

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC2804-2019 de 26 de julio de 2019. Magistrado Ponente: Margarita Cabello Blanco.
[2] SC12947-2016; 15/09/2016 (Corte Suprema de Justicia)
[3] CSJ SC 3367-2020

art. 104[4] de la ley 1438 del 2011 **la relación médico – paciente es de medio por regla general**, y tal como lo reconoce la jurisprudencia nacional excepcionalmente esta relación será de resultado[5].

Ahora bien, la jurisprudencia y la doctrina en materia de responsabilidad médica ha establecido como causa de exoneración de esta última, **la prueba de haber actuado con la diligencia debida**. El juicio de reproche se descarta, lógicamente, si se demuestra que la conducta del convocado a juicio fue prudente, es decir que obró de conformidad con el deber de diligencia y cuidado que le asiste, o la llamada Lex Artis ad Hoc. Por otra parte, la indebida diligencia se subdivide en 2 campos **de acción**, cuando el actuar del agente médico inmerso en la prestación del servicio realiza actos que no están dirigidos al cumplimiento del debido cuidado y la diligencia para la prestación adecuada del servicio. Y un segundo campo, que es el de omisión, totalmente contrario al anterior, que consiste en abstenerse de realizar actos que se espera sean realizados cuando se pretende prestar el servicio de salud diligentemente.[6]

Es así como la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC7110-2017 diferencia la carga probatoria en una u otra circunstancia:

> "*(…) En coherencia, **para el demandado**, el manejo de la prueba dirigida a exonerarse de responsabilidad médica, no es el mismo. **En las obligaciones de medio, le basta demostrar debida diligencia y cuidado** (artículo 1604-3 del Código Civil); y en las **de resultado**, al presumirse la culpa, le incumbe **destruir el nexo causal entre la conducta imputada y el daño irrogado**, mediante la presencia de un elemento extraño, como la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero. (…)*" (negrilla fuera del texto).

Es sabido que en materia de responsabilidad médica la **historia clínica** es una prueba trascendental por ser la narración oportuna, clara y completa del estado de salud del paciente y de las atenciones y procedimientos ofrecidos para procurar su curación. Así mismo, se considera que es el medio probatorio por excelencia, por cuanto en ella se registra fidedigna y minuciosamente el actuar médico desde el ingreso hasta la salida del paciente[7]. Sin embargo, es de anotar que no es la única prueba, pues existen otros elementos probatorios que pueden ser valorados, o incluso desvirtuar la prueba documental por excelencia. En particular ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3253-2021, "*(…) que, si bien la historia clínica es estelar en la definición de los procesos de responsabilidad médica, su ausencia o defectuoso diligenciamiento no pasa de ser, de acuerdo a la jurisprudencia reiterada, un indicio grave en contra de quien tiene el deber de llevarla, pero en manera alguna se traduce en un reconocimiento de la culpa médica endilgada*".

5. En el presente caso, con respecto al reparo concreto de la apoderada del demandante que se refiere a que "*El a quo yerra, al manifestar que, la carga probatoria asumida por la parte demandante, no otorga certeza de que el doctor*

---

[4] El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. **Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio**, basada en la competencia profesional."

[5] Solo será de resultado en el caso donde se pactó expresamente en el contrato de prestación de servicios médicos celebrado. (SC7110-2017)

[6] SC13925-2016; 30/09/2016 Corte Suprema de Justicia.

[7] Ley 23 del 81 art. 34

RODRIGO JOSÉ ROSALES, hubiera incurrido en una mala praxis" se debe decir que, una vez estudiado el expediente de manera minuciosa, esta Sala encuentra como pruebas, allegadas por la parte demandante, principalmente las siguientes: Historia clínica del 16 de diciembre de 2009 de ALIANSALUD EPS, hoja de descripción quirúrgica del día 13 de enero de 2014 (diagnóstico preoperatorio artrosis de cadera izquierda, médico cirujano Rodrigo Rosales), epicrisis 15 de enero de 2014, informe de estudio de electro diagnóstico, historia clínica del 25 de enero de 2017, Clínica de la Misericordia (motivo de consulta ansiedad, ánimo triste, irritabilidad), historia clínica-hoja de evolución 15 de septiembre de 2015 (lesión del nervio ciático), los testimonios de los testigos y el perito.

Pues bien, revisadas las pruebas allegadas al plenario, en primera medida, se debe decir que, en efecto el paciente (hoy demandante) RAFAEL ARCE YEPES, fue intervenido quirúrgicamente por el galeno RODRIGO ROSALES, por el diagnóstico de ARTROSIS DE CADERA IZQUIERDA, en donde, **en la historia clínica del 13 de enero de 2014 se avizora que el mismo, toleró el procedimiento sin complicación alguna**; posteriormente en el traslado a piso y luego de ser valorado por la médico general Victoria Eugenia Lora, se observa que, el paciente "*no presentó dolor en la zona intervenida, herida quirúrgica en buenas condiciones y en general con evolución pop satisfactoria*", por la cual, le fue otorgada una incapacidad médica de 20 días y la respectiva cita de control con la especialidad de ortopedia.

En los estudios realizados, con ocasión a la cita posterior de su cirugía, se observa que el día 30 de julio de 2015 el demandante presentó dolor en el pie izquierdo, hipoestesia pie izquierdo, fuerza dorsi y plantiflexors píe izquierdo, razón por la cuál, le fue practicado el estudio electro diagnóstico, en donde se obtuvo como resultado, "*lesión parcial severa del nervio ciático izquierdo con lesión axonal y algunos signos escasos de reinervación, con mayor compromiso del componente peroncal*".

Analizada la historia clínica del demandante, los testimonios y el dictamen pericial, concuerda esta Magistratura con lo manifestado por el Juzgador de primera instancia, toda vez que, al analizar en conjunto las pruebas documentales aportadas y testimoniales recepcionadas, no se puede concluir de forma inequívoca, que el Doctor Rodrigo Rosales, hubiera incurrido en una mala praxis que conllevara al padecimiento que hoy afije al demandante, máxime cuando no se logró observar ningún indicio o imprevisto en el procedimiento operatorio, ni en el post-operatorio, toda vez que de ser así no hubiera sido apto para recibir la de alta otorgada por el doctor CARLOS CARMONA.

En este punto se analizaran algunos de los testimonios y la intervención del perito a efectos de esclarecer por qué considera esta Sala que no se demostró la mala praxis del médico Rodrigo Rosales, apoyados en lo que está consignado en la historia clínica, en la que se observa que el procedimiento se realizó de manera adecuada en aplicación de la Lex Artis y los parámetros que están establecidos medicamente para este tipo de cirugías.

Asi las cosas, el doctor Carlos Carmona quien en el momento de los hechos se desempeñaba como Coordinador de Ortopedia de la Clínica Gestión Salud (especialista en ortopedia y cirugía de columna) manifestó en su testimonio que "*el señor Arce fue operado de una artroplastia de cadera, es decir, un reemplazo de cadera. El paciente yo lo valoro en el post-operatorio inmediato y después a los dos días, en donde lo que evaluamos es la característica de la herida, la movilidad de la*

pierna, si hay o no hay lesión neurología que se puede presentar inherente a la cirugía y cómo se encuentra en cuanto al sangrado, la hemoglobina de control y todo lo demás. En el momento de la evaluación yo soy el que doy el de alta, al señor se le dan las recomendaciones por escrito y se evalúa que nunca hubo déficit neurológico en el momento del egreso del paciente, es decir, no hubo lesión del nervio ciático cuando se le hace el egreso, como anote en la evolución clínica del egreso del mismo paciente. Sé por la revisión de la historia clínica que yo poseo, que el paciente hace tres reingresos a la clínica, el primero a los 15 días de post-operatorio… en el cual hace constar que él después de un movimiento brusco, así consta en la historia, se luxó la cadera. Es decir, la prótesis se salió de su sitio, produciendo que la misma perdiera la relación anatómica, en la historia dice: un movimiento brusco no especificado. Ese paciente es sometido a una reducción cerrada 15 días después de que se le realiza la cirugía y en la cual después de esa salida de la prótesis de su sitio empieza a presentar algo de adormecimiento, disestesias y corrientazos en la pierna… el Juez le preguntó ¿Qué recomendaciones de cuidado post operatorio le dio al paciente? A lo que el Testigo Carmona Contestó: "*normalmente en un paciente post-operatorio de reemplazo de cadera las recomendaciones es evitar sentarse en sillas muy bajas, inclusive se recomienda en los orinales o en el sanitario, hacer un banquito elevador, evitar movimientos bruscos en el cual cierre la pierna, porque al cerrar la pierna puede luxarse la prótesis. Puede deambular sin excederse en ciertos casos y vigilar como esta el sangrado y vigilar cualquier tipo de cambios como edemas, inflamación, que se presente en el tiempo posterior. Eso se le da a todos los pacientes operados de cadera y se les da por escrito y se deja constancia en la historia.*" El Juez le preguntó si recordaba que al momento de la operación o inmediatamente después de la cirugía el señor Arce tuvo alguna complicación relacionada con esa intervención quirúrgica? A lo que el testigo contestó: "*No señor. En el momento de la valoración y por eso es muy claro, uno revisa tres aspectos: 1. Radiológicamente como quedó la cadera, uno revisa que la prótesis haya quedado bien adecuada bien orientada. 2. Revisa que los miembros inferiores estén simétricos, es decir, del mismo largo, que no quede uno mas cortico que otro y revisa muy cuidadosamente que no tenga adormecimiento en la pierna, porque la lesión del ciático no es muy frecuente, pero si se puede presentar… si hay una lesión del ciático uno se da cuenta enseguida (…)*

De otro lado, el médico JESUS ALBERTO TORRES BENEDETTI, especialista en ortopedia y traumatología manifestó que atendió en varias ocasione al señor Arce. "*En el pre quirúrgico de la artroplastia de la cadera izquierda y posteriormente unos seis meses después de esa artroplastia de cadera izquierda. Después de la artroplastia de la cadera izquierda, lo vi como 5 o 6 veces en el post-quirúrgico y de ahí lo vi como 4 veces mas, por la consulta externa de AlianSalud.* A la pregunta hecha por la abogada de la parte demandante, sobre si ¿en el acto quirúrgico puede ocurrir algún incidente que pudiera ocasionar con posterioridad luxaciones? el testigo contestó: "*No creo, si algo pasa en el acto operatorio eso es evidente inmediatamente (…)*"

Por su parte, en el aporte del perito Dr. Gabriel Narváez Carrasquilla (médico especialista en ortopedia y traumatología) quien rindió dictamen pericial dentro del proceso, con fundamento en la historia clínica, manifestó en la audiencia que, los riesgos inherentes a la intervención quirúrgica pueden ser la luxación de la prótesis de cadera izquierda, dicho suceso puede presentarse como un evento posterior a la cirugía (como es el caso) en el periodo de recuperación; el perito en cuestión, sostuvo que: " (…) *en 20 días post- operatorio un paciente que se haya luxado o que se haya salido la cadera de su lugar, es un paciente que las recomendaciones parece ser que no las tuvo… un paciente que en veinte días se*

ha luxado y dice que cuando se agachó siente un crac…el no puede agacharse en 20 días, son seis semanas que nosotros les hacemos de control a estos pacientes para que no hagan este tipo de movimiento (…)", finalmente sostuvo que, en la historia clínica, se puede avizorar que las recomendaciones en casa, le fueron expuestas de forma clara al paciente (recomendaciones de autocuidado) del tal manera que, de seguirse las mismas al pie de la letra, la cirugía hubiera sido totalmente exitosa.

Visto lo anterior es menester manifestar que el anterior dictamen, en su apreciación cuenta con los elementos señalados en el art. 226 del CGP. En tal sentido, se encuentra que es explicativo, fundamentado con elementos técnicos y científicos propios del dictamen pericial ordenado, coherente y claro con el caso concreto, por lo que tiene la fuerza probatoria suficiente para el convencimiento del juzgador. Así mismo, los testimonios rendidos por médicos en calidad de testigos técnicos, brindaron a esta Sala claridad y fueron pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de la verdad de los hechos que hoy se estudian.

En suma, como se había explicado anteriormente, en la responsabilidad médica, la carga de la prueba, recae en cabeza del demandante, pues a todas luces, a este le compete demostrar la procedencia de las pretensiones incoadas, además de los elementos constitutivos de la responsabilidad (hecho dañoso, daño, y nexo de causalidad); pues en el presente caso, no hay certeza alguna que acredite la consumación de la mala praxis, ni de que el galeno Rosales no haya obrado de acuerdo a la Lex Artis ad Hoc, pues todo a punta a que el daño en el nervio ciático se debió a una falta de cuidado en el post-operatorio de 6 semanas que se le ordenó al paciente y de las explicaciones dadas por los testigos y el perito junto con la historia clínica, sobre la lesión en el nervio, se concluye que si la lesión hubiera ocurrido como consecuencia de un mal procedimiento en la cirugía, los signos clínicos se habrían dado de manera inmediata después de la operación, teniendo en cuenta que el paciente, fue visto por 3 médicos en 4 ocasiones entre el 14 y el 15 de enero de 2014 y ninguno avizoró presencia de déficit neurológico que pudiera causar la lesión que es objeto del presente proceso, por lo que se le dio la de alta sin daño neurológico ni la lesión en la ciática que hoy se alega.

6. De otro lado, sobre el segundo reparo de la apodera del demandante respecto de que a los testigos CARLOS CARMONA y JESUS ALBERTO TORRES BENEDETTI, se les dio carácter de peritos, habida cuenta que los mismo realizaron valoraciones que son propias de un perito y no de un testigo técnico, habrá que decir en primer lugar que, en palabras de la Corte Suprema se ha definido al "*testigo técnico como aquél que percibe los hechos objeto de investigación y que, en razón de una especial cualificación o preparación técnica, científica o artística, puede agregar al relato vertido en juicio opiniones, impresiones o apreciaciones vinculadas con aquéllos, que contribuyen a su esclarecimiento.*"[8]

Dicho esto, y en atención a que los médicos CARLOS CARMONA Y JESUS TORRES, tuvieron contacto con el paciente en el post-operatorio y que específicamente el Dr. Carmona le dio la de alta, en razón a su profesión y preparación pueden narrar los hechos que le constan con un mayor grado de claridad, teniendo en cuenta precisamente, su oficio.

[8] Sentencia AP2020-2015, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. M.P. Eugenio Fernández Calier

En el articulo 220 del Código General del Proceso se establece que el juez puede rechazar "*las preguntas inconducentes, las manifiestamente impertinentes y las superfluas por ser repetición de una ya respondida, a menos que sean útiles para precisar la razón del conocimiento del testigo sobre el hecho. Rechazará también las preguntas que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones, <u>excepto cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia</u>*." (subraya fuera del texto).

En vista de lo anterior, no considera esta Sala, que el juez de primera instancia le haya dado carácter de peritos a los testimonios de los médicos referidos, pues tal como lo establece la ley y la jurisprudencia, estos cumplen con las condiciones de un testigo técnico, ya que con sus conocimientos y el caso concreto sobre el que se les está interrogando, pueden dar una mejor explicación, en consonancia con los hechos de los que fueron testigos, como es el que caso, en donde los dos médicos, tanto el Doctor Carmona como el Doctor Torres, tuvieron contacto con el paciente pre y post quirúrgicamente. Por lo tanto, ellos pueden rendir su testimonio, sin que esto implique que estén haciendo una labor pericial, pues el hecho de que expliquen con más detalle situaciones de carácter médico con términos mas técnicos, no implica un concepto pericial, ya que como se dijo, los mismos trataron al paciente, y aunque no intervinieron en la cirugía, conocen de primera mano las condiciones del mismo.

7.En conclusión, no se demostraron los elementos que configuran la responsabilidad médica, siendo que el demandante no probó que la lesión en el nervio ciático haya sido producto de la mala praxis del médico RODRIGO JOSÉ ROSALES PARRA en el procedimiento quirúrgico que se le practicó, sino que esta se dio con posterioridad a la cirugía y pudo haber sido producida por no atender las recomendaciones dadas para el post-operatorio.

8. En vista de lo anterior y ante la no prosperidad de los reparos analizados, se **confirmará** la decisión de primer grado. Además, de conformidad con el numeral 1° del articulo 365 del C.G.P., las costas de estas instancias corresponderán a la parte apelante, atendiendo el fracaso de la alzada.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 27 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Civil Del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, dentro del proceso verbal declarativo de responsabilidad médica de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a cargo de la parte vencida. Se fija como agencias en derecho la suma correspondiente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Liquídense en su oportunidad.

TERCERO: En su oportunidad y previas las anotaciones del caso, disponer la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Giovanni Diaz Villarreal
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Marcos Roman Guio Fonseca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Oswaldo Henry Zárate Cortés
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
14b8817c5f26a1fd9218d9f52a01f1f07de49df684507cec6a75e517c24ddb3f
Documento generado en 01/12/2021 03:46:35 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica